

Bei Fragen wenden Sie sich bitte
an Herrn Dr. Roman Seeliger!

**IN WELCHEM UMFANG DÜRFEN
GASTGEWERBETREIBENDE AM SONNTAG DEN EINZELHANDEL BETREIBEN?
INFORMATION ZUR NEUEN „CHARAKTERKLAUSEL“ IN DER GEWERBEORDNUNG**

**Verkaufsrechte der Gastgewerbetreibenden
(außerhalb der Öffnungszeitenregelungen des Einzelhandels)**

Gastgewerbetreibende sind zum Verkauf bestimmter Waren berechtigt, ohne dabei an die Regeln des Öffnungszeitengesetzes gebunden zu sein¹. Mit anderen Worten: Gastgewerbetreibende können diese Waren auch montags bis freitags nach 21 Uhr, samstags nach 18 Uhr und sonntags verkaufen.

Diese Waren umfassen:²

- von ihnen verabreichte Speisen und ausgeschenkte Getränke
- halbfertige Speisen
- von ihnen verwendete Lebensmittel
- Reiseproviant
- Waren des üblichen Reisebedarfs (zum Beispiel Treib- und Schmierstoffe, Toiletteartikel, Badeartikel, Fotoverbrauchsmaterial, Ansichtskarten, Lektüre, übliche Reiseandenken)
- Geschenkartikel

Neuerung „Charakter“ als Gastgewerbebetrieb

Seit 29. Mai 2013³ steht Gastgewerbetreibenden der Verkauf dieser Waren nur mehr dann zu, wenn der Charakter ihres Betriebs als Gastgewerbebetrieb gewahrt bleibt.

Der Gesetzgeber stellt also klar, dass es nicht möglich ist, etwa am Sonntag hauptsächlich Einzelhandel zu betreiben und nur nebenbei das Gastgewerbe auszuüben. Vielmehr kommt es darauf an⁴, dass

- das *Erscheinungsbild* des Betriebes dem eines Gastgewerbebetriebes entspricht und dass

¹ Ausnahme in § 2 Z 2 ÖZG

² § 111 Abs 4 Z 4 GewO

³ Änderung der Gewerbeordnung 1994, BGBl I 2013/85, kundgemacht am 28. Mai 2013, Inkrafttreten mangels einer anderen Anordnung des Gesetzgebers einen Tag nach der Kundmachung, also am 29. Mai 2013

⁴ Erläuternde Bemerkungen zu dieser Gewerbeordnungs-Novelle

- der *wirtschaftliche Schwerpunkt* im Standort auf dem Gastgewerbebetrieb liegt (also der überwiegende Umsatz mit dem Gastgewerbe und nicht mit dem Nebenrecht des Verkaufs der oben angeführten Waren erzielt wird).

Wahlweise Charakter als Bäcker oder Fleischer

Bäcker und Fleischer, welche *auch* über eine Gastgewerbeberechtigung verfügen, müssen nicht *unbedingt* den Charakter eines Gastgewerbebetriebs haben, um vom Nebenrecht des Gastgewerbes zu profitieren, bestimmte Waren auch außerhalb der Öffnungszeitenregelungen des Einzelhandels (außerhalb der Regelungen des Öffnungszeitengesetzes) zu verkaufen.

Für Gewerbetreibende, die **sowohl** über eine Gewerbeberechtigung für das **Bäckergewerbe** (oder für das **Fleischergewerbe**) **als auch** über eine Gewerbeberechtigung für das **Gastgewerbe** verfügen, besteht *stattdessen* nämlich auch die Möglichkeit, den Charakter des Bäckergewerbes (oder des Fleischergewerbes) zu wahren, um von den Verkaufsrechten der Gastgewerbetreibenden Gebrauch machen zu können.

Wird von dieser Option Gebrauch gemacht, kommt es darauf an⁵, dass

- das *Erscheinungsbild* des Betriebes dem eines Bäckerbetriebes (oder Fleischerbetriebes) entspricht und dass
- der *wirtschaftliche Schwerpunkt* im Standort auf dem Bäckergewerbe (auf dem Fleischergewerbe) liegt (also der überwiegende Umsatz mit dem Bäckergewerbe/Fleischergewerbe erzielt wird und nicht mit dem Nebenrecht des Verkaufs der den Gastgewerbetreibenden zustehenden Waren).

Jedenfalls müssen Verabreichungsplätze bereit gestellt werden.

Bestandsicherung

Gastgewerbetreibende, die im Zeitraum vom 29. November 2012 bis zum 28. Mai 2013⁶ die Waren, zu deren Verkauf Gastgewerbetreibende berechtigt sind (Liste siehe oben),⁷ an einem Standort ununterbrochen und zulässigerweise verkauft haben, dürfen dies an diesem Standort auch weiterhin tun, **ohne irgendeinen Charakter wahren zu müssen**.

Der Gesetzgeber hielt diesen Bestandschutz einerseits aus verfassungsrechtlichen Gründen für angebracht.

Andererseits sollten vor allem Tankstellen, welche bisher auch über eine Gastgewerbeberechtigung verfügten und daher auch die Verkaufsrechte der Gastgewerbetreibenden in Anspruch nehmen konnten, weiterhin die Waren verkaufen dürfen, welche den Gastgewerbetreibenden zustehen, ohne den Charakter von Gastgewerbetreibenden wahren zu müssen⁸.

⁵ Erläuternde Bemerkungen zur Gewerberechtsnovelle

⁶ In den letzten sechs Monaten vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl I 2013/85

⁷ § 111 Abs 4 Z 4 GewO

⁸ Dieser Bestandsschutz gilt natürlich nicht nur für Tankstellen, sondern auch für alle anderen Gewerbetreibenden, welche bisher auch über eine Gastgewerbeberechtigung verfügt haben.

Grenzen der Bestandsicherung

Nach einer

- *Verlegung des Standortes* oder nach einem
- *Wechsel des jeweiligen Gastgewerbetreibenden* hingegen (zum Beispiel Verkauf der Tankstelle, die auch über eine Gastgewerbeberechtigung verfügte; Wechsel des Pächters)

steht die jeweilige Tankstelle vor folgender Wahl:

- Entweder schränkt sie das Sortiment auf jene Produkte ein, die den Tankstellen nach der Gewerbeordnung zustehen⁹,
- oder sie erfüllt den Charakter eines Gastgewerbebetriebs.

Im zweiten Fall bleibt bei der Ermittlung des Umsatzschwerpunktes der Umsatz mit Treibstoffen außer Ansatz. Es geht also - wie bei anderen Gastgewerbetreibenden auch - um das Verhältnis des Umsatzes aus den Verabreichungs- und Ausschanktätigkeiten Gastgewerbe zum Handelsumsatz, der auf Grundlage der Gastgewerbeberechtigung erzielt wird.¹⁰

⁹ § 157 Abs 1 Z 2 GewO

¹⁰ Eine zusätzliche Handelsberechtigung eröffnet, wie bisher, den Weg zum Verkauf fast aller Waren, erlaubt aber keine Öffnung außerhalb der Öffnungszeitenregelungen.